

LOS ACUERDOS DE COLABORACION EMPRESARIA Y EL DESARROLLO INDUSTRIAL

Norberto J. Garcia Tejera
Claudia Victoria Fernández

I. INTRODUCCION

1) Emergencia de la problemática que plantea la agrupación empresaria

La estructura económica moderna ha producido la fractura entre el derecho societario tradicional, regulador de entidades autónomas e independientes y la práctica societaria que revela la existencia de complejas y multiformes combinaciones intersocietarias. Es esta la era de las sociedades moleculares y el fenómeno de la agrupación se ha desplazado hasta ocupar el centro de la problemática actual⁽¹⁾.

De resultados de ello nos encontramos con que el tema en estudio, se encuentra enmarcado por la internalización del capital y por la sociedad de masas que, como tal, requiere la producción y la comercialización masivas. Ello es producto y ha generado la racionalización económica, en una expresión hasta hoy no conocida; a ello se suma el desarrollo sin par de la tecnología⁽²⁾.

Así, señala Ascarelli este aspecto trascendente que el fenómeno de la concentración representa para la sociedad contemporánea; ya que no sólo actuará como el *modus operandi* adecuado para posibilitar la evolución tecnológica en un radio internacional, sino que repercutirá en distintas esferas como factores de cambio⁽³⁾.

Mencionamos sobre el particular, la acertada opinión de Galbraith, que en relación al progreso tecnológico se expresa en los siguientes términos: "*La mayor*

(1) ver Zaldívar y otros "Cuadernos de Derecho Societario, Ed. Abeledo Perrot, T. III, Vol. IV, pág. 2.

(2) ver Cohen de Roimiser: "La fusión de sociedades: el fenómeno económico y el instituto jurídico". R.D.C.O; año 8, pág. 49 sgtes.

(3) T. Ascarelli (op. cit.) pág. 47.

parte de los inventos baratos y sencillos ya están hechos y, actualmente un progreso complejo y costoso, cuyo resultado es un término medio de éxitos y fracasos, sólo puede ser financiado por grandes empresas con poder de mercado" (4).

De los límites de este trabajo, nos eximimos de analizar el desarrollo científico y tecnológico que impulsa la mentada *revolución tecnológica*, desde un enfoque económico o político (5); sin perjuicio de ocuparnos concretamente más adelante, de los instrumentos jurídicos aplicables a la promoción y el fomento de la cooperación científica-tecnológica, en el proceso integracional que ha emprendido nuestro país en el Cono Sur.

II.- JOINT VENTURES: NOCIONES GENERALES

1) Concepto

Es difícil, comprender la conceptualización que ha merecido el *joint venture*, sin describir previamente los grandes obstáculos que ha presentado en otros sistemas jurídicos en los que el fenómeno en cuestión no es originario. El *joint venture*, tal como se lo conoce hoy en el mundo, es una genuina creación norteamericana; producto de la práctica y la jurisprudencia.

En este sentido, la gran utilización que ha tenido esta figura en el derecho estadounidense, podría permitirnos anotar una larga lista de conceptos provenientes de dos niveles del conocimiento jurídico.

Así, ha dado lugar a un intenso tratamiento doctrinario; y, en otra línea, ha motivado en diversas oportunidades una variada interpretación jurisprudencial. (6).

(4) J.N. Galbraith, "Capitalismo Americano", Ed. Ariel, Barcelona 1956, pág. 125 y sgtes.

(5) ver "El desarrollo científico-tecnológico en la Integración Argentina - Brasil" por Carlo M. Correa en Rev. del Derecho Industrial año 13, n. 38, pág. 303.

(6) Reseñamos a continuación los diferentes conceptos elaborados en los casos fallados jurisprudencialmente, de mayor notoriedad; como así también la obra de los más destacados estudiosos del tema. Citados por Daniele Bonvincini, en "Los joint ventures"; *técnica jurídica e prassi societaria*, Milano 1977, p-ág. 10. Así: Association of two or more person to carry out a single business enterprise for profit", Rowley, "Modern law of partnership", 1916, Vol.II, n. 975, pág. 1139. Jopshep Taumbman, "The joint ventures and tax classifications", New York 1957, pág. 83, lo describe como: "la sociedad de dos o más personas jurídicas o naturales con el objeto de llevar a cabo como copropietarios de una empresa, riesgo u operación, por el tiempo de duración de esta transacción particular o serie de transacciones por un tiempo limitado". Se destaca el aspecto de la limitación de la empresa en la definición de A. Wilston, "Trestise on the law of contracts", Ser. el Mount Kisco, New York, 1959, Vol II., Ch. 13 N. 318 pág. 555, expresa que se trata de "una sociedad de dos o más personas basadas en un contrato, que combinan su dinero, propiedad, conocimientos, habilidades, experiencias, tiempo y otros recursos, para realizar un proyecto singular o empresa, poniéndose de acuerdo generalmente en compartir los beneficios y pérdidas, conservando cada uno un cierto grado de control sobre el riesgo".

Aparentemente la labor anotada, nos proporcionaría un concepto vago que en ocasiones incurrirá en una contradicción inaceptable, colocándonos ante la imposibilidad de extraer los elementos característicos de la figura.

Sin embargo, entendemos - siguiendo a Cabanellas y Kelly (116)- que la consunción de los juristas mencionados, deviene de un esfuerzo que intenta integrar en un concepto unitario las distintas manifestaciones y figuras asociativas que el *joint ventures* utiliza, para hacer efectiva su aplicación.

En ese sentido, señala, Zaldívar ⁽⁷⁾: "*La voz joint venture (o adventure) encuadra en una metodología empleada con gran número de variantes estructurales, prácticamente en todos los países y para los más diversos tipos de empresas de mediana o gran envergadura*" ⁽⁸⁾.

Desde esa perspectiva, definiremos la *joint venture* en un sentido amplio; formulando una enunciación de caracteres y elementos comunes -aunque eventualmente puedan faltar algunos de ellos, como lo señalan juristas estadounidenses-aplicables estos a las diferentes clases, tipos ⁽⁹⁾ o modalidades en que el *joint venture* debe estudiarse. Como se puede observar, seguiremos los lineamientos de diversas hipótesis empleadas en la expresión del *joint venture*. Adelantamos aquí, el criterio clasificatorio que hemos utilizado para visualizar el mentado fenómeno jurídico-económico, en sus tres variantes principales; ellos son: el aporte y la forma organizativa adoptada por las partes intervinientes en el negocio jurídico.

Así, dentro de este esquema conceptual, trataremos en primer lugar el "joint venture corporation" (incorporate joint venture), en el segundo los *joint ventures contractuales* (unioncorporate joint venture); y por último en tercer lugar los *joint ventures internacionales* (international business joint venture) ⁽¹⁰⁾.

a) Concepto de Joint venture en sentido amplio

Tomando como conjunto el derecho partnership constituye un baño refres-

Por su parte West, en "Thinking Ahead: The jointly owned subsidiary", en Harvard Business, Rev. Jul-agos. 1951, pág. 17 lo define como: "un acuerdo contractual entre dos o más partes para dividir, sobre base igualitaria, el producto, las ganancias y las pérdidas de una actividad económica específica determinada en el tiempo y en la finalidad". No podemos dejar de mencionar el concepto que nos da el "Corpus Iuris Secundum", gigantesca obra de recopilación de los tribunales de U.S.A. Citado por Caro Wieto en "Las llamadas "joint ventures" como fórmula legal de colaboración entre el capital nacional y el extranjero, Derecho Empresario, Tomo V, pág. 497; aquí solo se señala su cometido singular: "relación jurídica de reciente origen... con fines de lucro, una empresa comercial individual".

(7) Cabanellas y Kelly (op. cit.) pág. 103.

(8) Zaldívar, "Contratos ..." (op. cit.) pág. 46 nota 25.

(9) Cabanellas y Kelly (op. cit.) pág. 108.

(10) S. Le Pera, "Joint venture y otras formas de colaboración independiente.

cante para quien llega abrumado por la pesada estructura societaria del derecho continental, que muchas veces, luce más como un producto académico, que como el resultado de aquello que se quiere hacer.

Comenzaremos este punto con esta reflexión, porque consideramos que si bien no constituye en sí una definición de la expresión *joint venture*, esta es receptiva del status jurídico que se le atribuye a este tipo de operaciones negociables. Adviértase la importancia de este aspecto, ya que constituye un elemento determinante para su correspondiente encuadre legal; del que -como es sabido- derivarán los derechos y obligaciones de las partes intervinientes entre sí, y respecto de terceros. (No nos detendremos en este tema, ya que debido a su relevancia será motivo de un análisis, que merece párrafo aparte).

Diversas definiciones se le han adjudicado al *joint venture* (véase punto 1) no transcribiremos aquí las consideraciones inapropiadas, ya sea en razón del enfoque jurídico o económico; bien sea en razón de su excesiva amplitud, abarcativa de diferentes situaciones disímiles. Esto es, sin perjuicio del examen de aquellas definiciones, que a nuestro juicio, son acertadas y de cuyo estudio puede obtenerse los caracteres principales del referido fenómeno.

En este orden de ideas apuntamos las siguientes:

A) "Según un concepto aceptado generalmente, el *joint venture* es la coparticipación de dos o más sociedades en operaciones civiles y comerciales, con división de trabajo y responsabilidad" (E. Zaldivar, *Joint ventures en la práctica y en el derecho argentino*, L.L., 1980, T. B., pág. 1032). En un pasaje de este artículo el autor expone lo siguiente: "Si vamos a la razón de ser del contrato de *joint venture* y a las causas de su difusión, no puede dejar de advertirse que esta figura no es otra cosa que un mecanismo operativo nacido de un acuerdo entre empresas para llevar a cabo determinados negocios laborales, etc. "

B) "La expresión *joint venture*, en el sentido amplio con que generalmente se la emplea en el derecho y la práctica estadounidense e internacional, es un instrumento de análisis económico y empresarial empleado por los profesionales del derecho para hacer referencia a entes de muy variable *statu jurídico*" (G. Cabanellas y Kelly op. cit, pág. 106). Se pone aquí de resalto el carácter extrajurídico de su definición, así: "Todas las *joint venture* hallan su origen en un contrato. Esta característica común en nada distingue a los *joint ventures* de otros tipos negociables". (El acento en tipos negociables es nuestro). Este criterio también es expuesto por Le Pera, "Joint Venture y sociedad. Acuerdos de coparticipación societaria", Bs.As. 1984, pág. 83.

C) Puede también conceptuarse, en este sentido, como la figura que "incluye toda situación en la que dos o más personas o firmas independientes unen sus fuerzas para lograr un objetivo común" (R. Pitofski, "Joint venture under the antitrust law, en Harvard Law Review, Vol. 8 pág. 1007).

Por su parte Astolfi (op. cit.), si bien no realiza un distingo entre los diferentes tipos de joint venture -de modo preciso- señala, siguiendo la línea del autor citado en este punto, que en la forma contractual los caracteres de ocasionalidad y temporalidad "pierden progresivo relieve definitivo, para dejar espacio a otros criterios fundados sobre la modalidad de la participación de los contrayentes en la realización del negocio común". De este modo excluyendo de la noción de este tipo de contratos, regulaciones no ocasionales; dice que estas son "reconducibles a la especie del hecho negocial".

D) Le Pera, analiza separadamente los conceptos de *joint ventures*, y opina que dentro de la terminología mercantil puede distinguirse en esta materia tres áreas; ubica en un primer lugar a todo "acuerdo entre dos o más asociados para la realización de un proyecto determinado; independientemente de la forma jurídica que dicha asociación puede asumir", el último párrafo introduce un elemento nuevo en relación a las anteriores definiciones aportadas, que será utilizado en el desarrollo particularmente. (S. Le Pera, *Joint venture y otras...*, op. cit. pág. 909).

E) Farina ha sostenido que los *joint ventures* "constituyen negocios parciarios; son contratos entre sociedades que no presentan características de estas ya que no cuentan con patrimonio propio, no son sujetos de derecho y no surge un ente distinto de los miembros que la integran" (*Tratado...*, T. 2B. pág 510). Reseñamos esta definición porque en su segundo párrafo nos brinda ciertos elementos caracterizantes, que coadyuvan a nuestro análisis. Sin embargo no participamos de la calificación que se le atribuye como *negocio parciario*, también denominados contratos de naturaleza cuasi-contractual⁽¹¹⁾.

De acuerdo a las definiciones expuestas es posible realizar una clasificación.

(11) Fargosi, "Nuevas reflexiones acerca del art. 30 de la Ley 19.550 y los "joint venture", L.L. 1980-A-710, postula también la figura de los contratos parciarios con fundamento en lo prescripto en los arts. 14, 19 y 209 de la Constitución Nacional arts. 19, 21 y 1197 del CC.

Le Pera "Joint venture y otras..." (op. cit.) pág. 909 opina que este no sortea la dificultad del art. 30 ya que solo se aplica al ámbito agrario. Obsérvese asimismo que, cfr. a la nota del art. 1493 CC argentino, el contrato de arrendamiento cuyo precio es una proporción de los frutos de cosa es calificado como de sociedad.

Así, en el intento de dar un concepto general del "joint venture" se observa la conformación de dos grupos

1er. grupo.: En el punto A, B y C se utilizan estos términos: A) coparticipación, B) *instrumento del análisis económico y empresarial también tipo negocial*, C) *toda situación*, también se observa un reconocimiento tenue como unas *especie de hecho negocial*.

2do grupo: Mencionamos aquí al punto D y E emplean las siguientes expresiones para definirlo: D) acuerdo; E) cuasi contrato.

En consecuencia de este primer análisis, podemos concluir que, si bien los mismos autores que pertenecen al primer grupo reconocen que todos los *joint ventures* se originan en un contrato, al momento que todo de enunciar una definición general, utilizan palabras cuya significación pareciera indicar que el "joint venture" existe aún antes de su instrumentación a través de un contrato si reúnen las características que a posteriori se mencionan, y que connotan cada definición.

De aquí, en un sentido amplio conceptual, surge la primer característica. Decimos que:

a) El contrato entre las partes puede ser expreso o implícito. Así, puede afirmarse que la existencia del acuerdo, puede determinar a la falta de forma expresa, de otro hecho o circunstancia que manifiesta la voluntad concluyente de las partes en este sentido ⁽¹²⁾.

En punto C señala, que los aportes se unen para *lograr un objetivo común*, extraemos de este elemento definitorio un segundo carácter:

b) El objetivo común, al que calificaremos de económico. Generalmente señalamos que el fin es de lucro, hay una expectativa de ganancia o la presencia de *adventure* ⁽¹³⁾.

Hicimos ya, una breve referencia a la *modalidad de la participación de los contrayentes en la realización del negocio común*. Del examen de este particular

(12) Lib. II- Sec. III- De los contratos en General. Cap. I Del consentimiento de los contratos art. 1145: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente por escrito, o por signos inequívocos. El consentimiento tácito resultará de hechos, o de actos que presuponen, o que autoricen a presumirlos..." C.C. de Velez, Astolfi (op. cit. pág. 692 expone un ejemplo de contrato implícito.

(13) En las "joint ventures" el beneficio puede recaer sobre un tercero.

podemos extraer dos características que se suman a las anteriores:

c) La modalidad de la participación se traduce en un aporte de las partes, a la empresa o negocio común. Los que pueden ser en forma de activos; dinero, propiedades, conocimientos, etc. (contribution); y

d) El negocio en común, hace referencia a una comunidad de intereses, como así también a derechos comunes respecto del objeto de la actividad.

Del punto D señalamos lo que se denomina "single transaction" o "special venture", dado que así se expresa:

e) Se constituye esa asociación "*para la realización de un proyecto determinado*". No debe entenderse con ello que esto implica una duración breve; el mismo autor citado en este punto es quién realiza la aclaración al respecto ⁽¹⁴⁾ destacando lo siguiente con cita de jurisprudencia de la corte de Estados Unidos: "*Como regla general los joint venture son pensados en relación a una específica aventura a una empresa individual, pero no es necesario que esa empresa sea de ejecución inmediata. (ver pto. C) donde mencionamos como el hecho negocial en el que determinará su extensión en el tiempo*". Por último utilizando los elementos de la definición expuesta en el punto E: "*son contratos entre sociedades que no presentan las características de estas ya que no cuentan con patrimonio propio, no son sujetos de derecho y no surge un ente distinto de los miembros que lo integran*". Se completa esta característica, con el párrafo que señalamos en D): "*independientemente de la forma jurídica que dicha asociación pueda asumir*".

- En su consecuencia:

f) No es jurídicamente factible encuadrar a los joint ventures como sociedad de tipo alguno, debido a que la existencia de una sociedad importa la presencia de elementos esenciales ⁽¹⁵⁾. La excepción se encuentra en el caso en que éste adopte una forma societaria. En esta hipótesis, es decir implementándose el *joint venture* en una sociedad, se amalgaman ambas figuras. El *joint venture* es la sociedad y adquiere su naturaleza.

(14) Le Pera "Joint venture y sociedad", cit. pág. 74 y sgtes.

(15) Obsérvese que no aparecen en estos ni el 5 ni el 6 de los elementos esenciales del art. 1 de la ley 19.550.

Cabanellas y Kelly ⁽¹⁶⁾ expone también este enfoque señalando: “*El método adecuado para el análisis legal de las figuras que reciben tal calificación es su identificación bajo las categorías existentes en cada orden normativo, sea recurriendo a una o a otra pluralidad de ellas*”. Enfatiza luego esta idea, a través de un párrafo, que opera a modo ejemplificativo, así: “*Un Joint Venture en sentido amplio, puede organizarse como una sociedad por acciones, mediante contratos mineros o de Derecho Administrativo, etc., utilizando combinaciones con figuras*” (Nuestra ponencia sugerirá concretamente, la estructura legal más conveniente - a nuestro entender - mediante las cuales puede organizarse el *joint venture*).

En virtud de lo expuesto, podemos definir al *joint venture* en sentido amplio; como aquel fenómeno negocial -utilizando como instrumento de coparticipación- entre dos personas físicas o jurídicas independientes -ya que conservan su identidad-; el cual es adaptable y funcional a un interés común temporal.

Aclaración: Decimos que es adaptable en razón de no depende el grado de interpretación parcial, de los límites puestos por la voluntad de los contrayentes.

2) Clasificación

Existen dos formas fundamentales de *joint ventures*: *equity joint ventures*; y los *joint venture* *corporación y contractuales*.

La primera clasificación corresponde a un punto de vista estrictamente económico; la segunda con sus dos grandes divisiones al jurídico ⁽¹⁷⁾.

a) Clasificación económica

A - Desde un punto de vista económico, encontramos en el *equity joint venture* una subclasificación según como esté constituido el aporte del participante así; en el *equity joint venture* estricto, la organización importa una contribución de capital, en cambio en el *non equity joint venture* el aporte está constituido únicamente por tecnología, know how, capacidad organizativa o direccional u otra especie similar.

B - Existe también un tipo inmediato llamado *equity-non-equity joint venture* que se presentan cuando coexisten ambas clases de aportes. ⁽¹⁸⁾.

(16) Cabanellas op. cit. pág. 114.

(17) E. M. Favier Dubois (h), Rev. La Información, T. XLIII, marzo 1981, pag. 619.

(18) La *equity joint venture* es la forma más común que adopta la inversión extranjera

b) Clasificación jurídica

La expresión *joint venture* en sentido amplio, puede adoptar en la práctica distintas estructuras legales a través de las cuales se organiza, se señalan estas a continuación, como así también sus características propias.

A) *Joint venture corporation* (Inincorporated joint venture).

Esta se presenta cuando el acuerdo *joint venture* se formaliza mediante su instrumentación en la estructura jurídica de una sociedad por acciones.

En estos casos, el revestimiento societario predomina sobre el *joint venture* como tal, relegándolo a un plano secundario, reflejando sólo a través de particulares relaciones internas que le confieren un carácter híbrido, entre la sociedad de capital y la sociedad de personas; por lo que se ha hablado de una *corporation de jure and partnership de facto* ⁽¹⁹⁾.

Esta reflexión se debe a que si bien los participantes adoptan los mecanismos de las corporaciones o sociedades anónimas - según el sistema jurídico aplicable -, el funcionamiento interno de estas sociedades, relaciones para - societarias de los accionistas; las relaciones extrasocietarias; como así también las variaciones que pueden resultar de las condiciones particulares de las operaciones, nos coloca ante un tipo de sociedad por acciones: *cerrada*.

De allí, la relación entre los *ventures* es *intuitu personae*.

De particular importancia son los acuerdos parasociales, que se insertan en el funcionamiento de los órganos societarios, modificándolo y complementando los elementos propios de la sociedad de personas. Así, limitaciones estatutarias sobre la transferencia de acciones, pactos de sindicación de acciones.

Cabe hacer aquí una aclaración, referida a las denominadas *joint ventures en sentido estricto*, si bien estas se ubican dentro de los *joint ventures contractuales*; se empleó originariamente en el Derecho Estadounidense en referencia a relaciones societarias informales y restringidas a un único negocio u operación, regidas en general por las normas correspondientes a las *partnerships*. Se diferencia de esta última, por los mismos elementos que configuran una relación *joint venture*; su

debido a que ella implica la participación de dos socios o más, en el equity capital o en la compañía local. En Nigeria es muy utilizada, determinando la experiencia tres tipos principales a través de los cuales se efectiviza: el propietario extranjero minoritario, el propietario extranjero mayoritario y el propietario extranjero participante.

(19) H.P. Fargosi y M.G.C. Roimeser, "Nuevas reflexiones acerca del artículo 30 de la Ley de Sociedades y los *joint ventures*", La Ley, 1978 - A-, pág. 710.

informalidad y un objeto comercial único ⁽²⁰⁾.

En tanto los *joint venture en sentido estricto*, teniendo en cuenta las funciones económicas y empresariales a las que están destinadas, encontramos que las agrupaciones de colaboración y uniones transitorias de empresas, previstas en la ley 22.903, proporcionan mecanismos para instrumentar jurídicamente relaciones de este tipo. (Aunque advertimos que existen diferencias entre ambos tipos asociativos).

Por último señalamos, - teniendo en cuenta lo expuesto - que la relación considerada, no será calificable de *joint venture*, si de acuerdo a los elementos recurrentes en la operación acordada, se configura una sociedad de hecho, irregular o atípica. La definición aportada en el art. 1 de la L.S.C. y en el 1648 C.C., regulando que debe entenderse por sociedad, no permite cambiar la configuración de relaciones societarias, porque las partes manifiestan haber adoptado por emplear contratos que tiene carácter no asociativo.

B) *Joint Ventures contractuales* (unicorporate joint venture)

Aquí la relación entre las partes que persiguen un propósito en común, se constituye a través de contratos no asociativos que no instrumentan directamente.

Forman parte, generalmente, de operaciones más complejas que involucran a los participantes. Así, pueden utilizarse con este fin, contratos de licencia y transferencia de tecnología, locaciones de obra, o servicios, contratos mineros, compraventas, o combinaciones de estas y otras operaciones ⁽²¹⁾.

La relación entre las partes se regirán en general por el derecho de los contratos ⁽²²⁾.

C) *Joint ventures internacionales II* (International business joint venture)

Aquí nos encontramos con acuerdos, donde sin importar la forma a través de la cual se instrumenta, participan empresas de diferentes países.

(20) El concepto es cfr. Corpus Juris Secundum, T., 48, "Joint venture" citado en Cabanellas y Kelly, (op. cit.) pág. 119.

El partnership presenta cierta similitud con la Sociedad Colectiva en nuestra legislación societaria.

(21) Algunos autores sostienen la gran difusión de "j.v." contractual, fundada en ciertas ventajas impositivas, en su flexibilidad operativa, y de los beneficios económicos derivados de no estar sujetos a los pesados mecanismos de la sociedad típica. Juan Caro Nieto, (op. cit.) Cfr., los ejemplos expuestos por Astolfi (op. cit. pág. 685 y subs.).

(22) Zaldívar, "Joint ventures", en la práctica... (op. cit.), pág. 1035, pto 3.2.2. Se trata de un contrato típico de colaboración.

Estas uniones pueden revestir la forma contractual o societaria.

La formación de este tipo de *joint venture* ha adquirido una creciente importancia en las últimas décadas ⁽²³⁾

La forma contractual se utiliza con frecuencia, según la opinión de la U.N.I.D.O. ⁽²⁴⁾, cuya legislación no reconoce la propiedad privada. Sin embargo la práctica, ha demostrado que esto no es exacto. En naciones cuyo ordenamiento prevé figuras aptas para comprender el fenómeno, este se desarrolla. Así: en España, la *agrupación temporal de empresas*; en Portugal, los *agrupamientos complementarios de empresas*; etc.

Por su parte, los *j.v. corporation international* aparecen por lo general como sociedades accionarias, adoptando una estructura equivalente en cada país.

Señala Astolfi, ⁽²⁵⁾ que el éxito del contrato de *joint venture* (o de la asociación momentánea de empresas); en el ámbito de las relaciones comerciales internacionales, se haya debido en gran parte, a "*la posibilidad de una continua adaptación de la regulación negocial, a la particularidad del negocio, sin la construcción de límites inderogables puestos a la manifestación de la voluntad negocial de los contrayentes*". Así, señalando al "*joint venture como el instrumento más idóneo para que la empresa pueda realizar su expansión al exterior; diferencia la relación cuya estipulación está motivada por precisas oportunidades económicas; al que denomina voluntario; de aquellas en cuanto representa el único instrumento jurídico del cual los acreedores extranjeros se pueden valer para operar en ciertos mercados*". Esta clasificación la utiliza para ilustrar el diverso significado que los *joint ventures* asumen en los países de economía avanzada y en los países en vías de desarrollo ⁽²⁶⁾.

De este modo, para los primeros, representan uno entre tantos instrumentos de cooperación internacional, resultado de valuaciones económicas de los empresarios interesados en operar conjuntamente mediante la integración.

En tanto para los países en vías de desarrollo, no sólo constituye un instrumento de cooperación internacional, sino también una reglamentación de las inversiones extranjeras; utilizable como un elemento de la política económica del gobierno local, ya que al favorecer la participación local en su gestión, garantiza una constante coherencia de estas en los planes de desarrollo nacional.

(23) Así señala Astolfi (op. cit) pág. 2 el uso frecuente de la locución "j.v." en la prensa económica y la mas reciente literatura juscomercialista, donde aparece como una fórmula de uso apta para ilustrar diversas formas no precisadas de cooperación industrial.

(24) United Nations Industrial Development Organization, Vienna "Manual on the establishment of industrial joint-venture agreements in developing countries", New York, 1971, pág. 3

(25) Astolfi (op. cit.) pág. 9

(26) Idem pág. 12

Astolfi ⁽²⁷⁾ refiriéndose a este aspecto de los *joint ventures internacionales* observa: "En esta perspectiva la estipulación de acuerdos de "j. v." puede representar una solución válida de compromiso entre las exigencias comunmente divergentes de las empresas multinacionales y de los estados en los cuales se han localizado las inversiones, y favorece así - dice - la superación de la situación de explotación de los países en desarrollo, poniendo las bases para una más profunda integración económica internacional".

3) Importación económica de los joint ventures

Señalamos a continuación algunos de los objetivos que motivan a las partes intervinientes en este tipo de acuerdo internacional.

Advertimos que, la consideración de este tópico pondrá en evidencia la trascendencia que esta figura puede adquirir en los usos comerciales de incorporarse a la vida económica de Argentina ⁽²⁸⁾.

A nuestro juicio, la principal razón que realza la conveniencia de esta modalidad negocial, es la necesidad de un alto desarrollo infraestructurado, cuyo funcionamiento operativo se lleve a cabo prósperamente.

Esto incluye no sólo una eficiente organización interna -que incluya sofisticadas máquinas y recursos comerciales- sino también una comunidad de empleados que pueda deliberar cuidadosamente los componentes que son apropiados y necesarios para implementar la técnica localmente ⁽²⁹⁾. Este contacto humano entre los participantes extranjeros y nacionales, es el conducto a través del cual se transmitió a la persona local técnicas, conocimientos, métodos de gerencia etc. automáticamente; como así también una nueva visión sobre las condiciones en materia de inversiones laborales y comercialización, en el país receptor de la inversión.

Ponemos el acento, en la protección de los intereses nacionales que el *joint venture* facilita, ya que este se logra por varias vías. Así, la coparticipación de los capitales nacionales - extranjeros reduce la desconfianza de las burocracias

(27) Astolfi, op. cit. pág 21

(28) Señalamos a modo de ejemplo que las más grandes obras de ingeniería civil se han realizado a través de esta modalidad, así: - Complejo Zárate Brazo Largo (Techint c-Albano); Central nuclear Río Tercero (Atomic Energy of Canada Ltd. c-Italmipiant s.p.a.); El Chocón Cerros Colorados (Impreglio s.p.a c-Sollazo S.A.) Otros en Zaldívar "Joint ventures, conveniencia de su regulación legal en Primer Congreso de Derecho Societario, La Cumbre, Córdoba, Ag. 1977 Ed. Depalma Bs.As. 1979, pág. 19

(29) En este sentido "cuidadosamente" significa contemplar las variantes específicas que presenta el lugar, para implementar nuevas técnicas de producción, como así también prevenir peligros que estas puedan significar, y en su caso asumir la responsabilidad de situaciones riesgosas. (Piénsese en la protección del ambiente).

nacionales en la inversión extranjera y disminuye el riesgo de expropiación por motivos políticos.

Por otro lado, se logra un objetivo común a todos los países: generar exportación y -o reducir la importación.

La formación de *joint ventures internacionales* crea una clase empresarial en el país receptor de capital que absorbe técnicas y métodos modernos. La forma de adquisición de tecnología puede aportar distintos procedimientos, tales como la introducción de nuevos productos, a manufacturar localmente, con alta técnica industrial, o bien sólo este último. Puede configurar la instalación de una fábrica, servicios industriales etc.

La empresa local de este modo puede incrementar las ventas, elaborando un producto que pueda insertarse competitivamente en el mercado. Así, los buenos resultados de las operaciones negociales, otorgan la oportunidad de mejorar sus problemas estructurales económicos, capitalizándolos en equipamiento.

Las ventajas que pueden derivar a un inversor extranjero en su participación en un *joint venture internacional* son las siguientes:

En el caso de tratarse de un menor inversor, le permite encarar empresas que no podría realizar por sí solas. Y en la hipótesis de empresas con alto nivel de riesgo, el inversor extranjero puede compartir el área con otras partes.

Le permite aprovechar estructura empresarial y experiencias en un mercado que le es desconocido.

El inversor puede verse obligado a formar un *joint venture* con conocidos locales, como una condición para obtener la autorización de la inversión; o bien en aquellos supuestos que se pretenda suscribir distintos tipos de contratos con organismos oficiales.

Incrementar sobre todo las ventas, introduciéndose en otro mercado; se crea así una real corriente de ganancia.

En otro orden de ideas el inversor extranjero, puede no querer ver involucrado su nombre social con el producto que no funciona apropiadamente - ya que no necesita un vendedor local generando una imagen pobre del mismo, aprovechable por sus competidores -, este riesgo, teniendo en cuenta las características especiales de este instrumento negocial, puede evitarse⁽³⁰⁾.

(30) Para un desarrollo in extenso del punto ver "Joint venture as a channel for the transfer the Technology" proceeding of workshop by UNCTAD in collaboration with The Chamber of Commerce on Trade and Development O.N.U. 1990, Publications N.E. 90 d 5.

III LOS JOINT VENTURES EN EL DERECHO ARGENTINO

Algunos autores trataron a los *joint ventures* como sociedades accidentales; otros como sociedad de hecho. Se discutió esta posición ⁽³¹⁾

Téngase presente el problema de la limitación art. 30 LSC el que impedía la constitución de sociedades accidentales por parte de las sociedades anónimas; ello vedaba la posibilidad de llevar a cabo *joint ventures* instrumentados por esa formulación societaria cuya nota de accidentalidad conformaba un elemento de gran importancia para el hecho negocial.

En los Congresos de Derecho Societario celebrados en La Cumbre, Córdoba, en 1977; Mar del Plata en 1979 y Salta en 1982, se esbozaron las ideas en materia de agrupaciones societarias, algunas de cuyas formas se mostraban adecuadas para la realización de *joint ventures*, sin necesidad de recurrir a la sociedad accidental.

Según observa Zaldívar ⁽³²⁾: "*Las actas de los Congresos contienen estudios y opiniones de gran valor jurídico que, en los casos que había obtenido consenso en aquellas reuniones, fueron la base o al menos influyeron en gran modo en la reforma hecha a través de la ley 22.903*".

La innovación de la reforma en materia de agrupamiento de sociedades introducida por la ley 22.903 se traduce en un nuevo capítulo, III, bajo la denominación genérica de "contratos de colaboración empresaria".

Señalamos aquí, con relación a los contratos de colaboración empresaria, que hasta ser tipificados por la ley 19.550, cabían en el amplio campo de contratos innominados ⁽³³⁾.

El encuadre jurídico de los contratos de colaboración es de particular importancia teniendo en cuenta que la reforma de la ley 22.903, en consecuencia: "además de enraizarse en la praxis, no introduce en nuestro derecho positivo elementos atípicos que quiebren la problemática contractualista. Los institutos que incorporó la ley 22.903, no restringen la libertad de las partes para escoger otras formas y modalidades que consideren ajustadas al negocio y a sus particulares intereses". Añade este autor, que en su opinión "*los comerciantes podían contratar*

(31) Acerca del estrangulamiento del derecho de sociedades provocado por la existencia de tipos legales ver: Le Pera "Principios y dogma de la ley de sociedades comerciales" L.L. T. 1980-A-p. 745.

Halperín, I "Sociedad anónima, sociedad en participación y joint ventresaaa' en R.D.C.O, año 1973, pág. 139. Le Pera "Joint ventures y otras formas de cooperación entre empresas independientes" L.L. T 1977-B, pag. 908. Matta y Trejo, op. cit. pág. 137, Gaffuri . S. "Tratamiento fiscal de los agrupamientos empresarios para la ejecución de obras públicas" La información, T., XLVII, pág. 734

(32) Zaldívar, Contratos... (op. cit.) pág. 30

(33) Farina, Tratado de sociedades comerciales, Zeus, 1977, Parte Especial, T II-B, pág. 510.

siempre mediante un contrato nominado o, si se quiere típico o atípico. La libertad que surge de los arts. 1137 y 1143 y 1197 del CC, no ha sido limitada al regularse la figura de los contratos de colaboración empresaria”.

En este encuadre jurídico, la actual sistemática legal lo que ha permitido es la asociación bajo formas regulares, tipificadas y sumamente flexibles, que permiten que las partes y los terceros actúen en un marco de seguridad jurídica.

IV) CONCLUSIONES

Hemos sugerido en este trabajo, un breve análisis económico-jurídico el cual puede servir de guía para conocer las posibilidades que ofrece el fenómeno de la concentración, como instrumento para el desarrollo, adaptándose en todas sus manifestaciones según los variados intereses y necesidades comerciales de cada mercado.

La mayoría de los países del mundo, busca hoy la solución a diversos y profundos problemas económicos, a través de la obtención de la activa cooperación de capital y tecnología extranjera. (Esta tendencia se observa independientemente del sistema político de gobierno).

En este contexto el capital y la tecnología extranjera son consideradas el complemento esencial, para lograr un progreso expansivo de los recursos locales. Según Prebisch, el atraso relativo de América Latina se debería a la incapacidad de absorber y generar progreso tecnológico, el aspecto más fundamental a tener en cuenta, en toda estrategia de desarrollo.

Representando tanto como la condición necesaria para el progreso nacional, debe organizarse manteniendo coherencia con el programa económico comprendido en nuestro país, como así también con su política de integración.

Bajo el régimen de la ley n. 19.550, el ingreso de capital foráneo al país, con el objeto de constituir nuevas empresas o participar en las ya existentes; era regulado determinando las condiciones que éstas debían reunir para su actuación (art. 118 al 124). El tema se completaba con la entonces vigente ley de inversiones extranjeras n. 21.332, ref. L.1 22.208 (B-O- 25.6.80).

El proceso de integración económica latinoamericana, con el objeto de incentivar la asociación de capitales, extranjeros - nacionales y promover su actuación conjunta en el mercado, se innova en la materia, adoptando figuras que cumplen funciones meramente instrumentales; con las características estas de tener proyección a nivel internacional y, de no conformar nuevas figuras societarias.

En el marco de la línea descripta, propiciamos que es necesario para efectivizar el proyecto de integración económica, encarar un plan amplio que incluya también relaciones negociales que permitan ser practicadas por todos los

sectores de la producción.

Entendemos que debe contemplarse el tipo comercial capaz de cubrir nuevas expectativas y de contribuir eficazmente a la solución de los problemas que obstaculizan la inserción competitiva de nuestro país y del Cono Sur, en el mercado internacional.

Los *joint ventures* conforman un instrumento idóneo para la consecución de tales objetivos, además puede ser utilizada para una variada gama de operaciones, ofrece asimismo, un mecanismo apto para facilitar las uniones entre empresas locales y nacionales - -extranjeras; en negocios de mediana y gran envergadura.

El *joint venture* se forma a través de esa incorporación en empresas, actuando como vehículo para alcanzar los objetivos benéficos que constituyen parte de un acuerdo inicial; generalmente ganancias que se hacen efectivas por la participación conjunta en cada empresa en particular, las que no están gobernadas por específicas regulaciones.

En las relaciones internacionales, cada participante estará sujeto a las disposiciones particulares de sus leyes nacionales; las cuales regulan sus aspectos instrumentales y operativos, su constitución y funcionamiento a través de las formas jurídicas por ellas previstas.

El *joint venture* puede adoptar la estructura de una de las formas asociativas previstas en la L.S.C. En ese caso creemos que la *unión transitoria de empresas* es la figura jurídica que posee identidad o analogía en cuanto en la función que desempeñan en el marco empresarial. (Aunque advertimos que existen diferencias entre ambos tipos asociativos).

El *joint venture* contractual puede considerarse formado a través de un contrato por escrito; o bien se configura con el acuerdo - más o menos permanente, pero limitado en el tiempo - en el que se individualizan las partes intervinientes, se comparten las ganancias y las pérdidas; y es este carácter el que nos permite calificarle de comercial. Carece de sentido sostener que el *joint venture* no puede perseguir fines de lucro, ya que no se trata de personas jurídicas y por lo tanto, carecen de fines independientes a los que las partes contratantes han tenido en miras. (La misma observación vale para los *contratos de colaboración empresarial*).

Por otro lado, no existe razón alguna, para limitar la posible utilización de esta forma contractual de organización a solamente algunos aspectos de la gestión empresarial; salvo dos restricciones: a) la ley de defensa de competencia y, b) el límite de actuación que se encuentra en el propio objeto social de la figura que se adopte; ya que sus operaciones deberán caer dentro del ámbito de capacidad de derecho de cada uno de los participantes.

En esta ponencia no sugerimos un detallado programa *joint venture*, como el que han utilizado otros países, sino simplemente propiciamos que el concepto tal cual lo ofrecemos hoy - interpretado en las innumerables posibilidades que presenta para ser introducido en la vida económica de la Nación -, debe ser no sólo reconsiderado, sino también revaluado.

El proceso de integración que ha iniciado Latinoamérica, propone también un intercambio cultural. Por ello - dada la importancia que esto representa -debe procederse con precaución. Un elemento importante para que el mentado intercambio llegue a buen término es el establecimiento del *joint venture*.

Un excelente método para la adecuada instrumentación de negocios en un marco de integración económico es el *joint venture*.

La conjunción de elementos que se observan en los *joint ventures* permite afirmar que los capitales, la tecnología, los métodos de administración, etc., circulan en forma ágil.

La experiencia ha demostrado que cuando se instrumenta un *joint venture* de esta manera, la unión local no sólo desarrolla su organización empresarial, sino también que la transformación evolutiva involucra el elemento humano.

En suma, para el desarrollo industrial de los países, el *joint venture* presenta un mecanismo adaptable a cada legislación, sin modificar su estructura y posibilitando actividades globales comerciales y de investigación.

El *joint venture* es un concepto que se encuentra en la línea comprensiva de las nuevas políticas aplicadas en el área mercantil, en América Latina.

1.- Siendo el método adecuado de análisis legal de estas figuras consideradas a través de las categorías existentes en cada orden positivo, creemos que en el caso de adoptar una forma asociativa de las previstas en la Ley de Sociedades, es la U.T.E. la figura jurídica más apta.

2.- Consideramos aclarar que no es válido asimilar la U.T.E. con los *joint ventures*

En consecuencia propiciamos:

3.- De lege ferenda: es aconsejable legislar este tipo comercial en su forma contractual.

4.- En general la regulación debe realizarse en base a los principios precedentemente expuestos.

5.- En cuanto a la metodología debe ubicarse dentro del título "Contratos de Colaboración Empresarial", en un nuevo capítulo dedicado a este tipo de contratos.